

بيع الوفاء

دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي

د. علي هادي العبيدي

أستاذ القانون المدني المساعد

جامعة إربد الأهلية

خـلاصـة

بيع الوفاء هو البيع بشرط أن البائع متى رد الثمن يرد المشتري إليه المبيـع. وقـد انتشر هذا العقد بين الناس كبديل عن القروض الربوية؛ إذ بموجبه يحصـل البـائع علـى النقود دون أن يتخلى عن ماله بالبيع البات. ويستفيد المشتري من أمواله الفائضـة عـن حاجته دون الوقوع في الربا من خلال الانتفاع بالمبيع وفاء. وعليه فإن بيع الوفاء يـهدف إلى تحقيق غاية مزدوجة تتمثل في توثيق الدين الذي دفعه البائع؛ لذا فـهو يعـد بمنزلـة المخرج لطرفيه ولا ينقل ملكية البيع إلى المشتري، وإنما يملكه المنفعة وهو مـن عقـود الضمان العيني كالرهن. وأخيراً يعد بيع الوفاء من المعاملات المالية المختلف في حكمـها شرعاً وقانونا.

Summary

Sale with a right of redemption is a sale with a condition that the vendor reserves to himself, at the time of the sale, the right to take back the thing sold.

This form of sale is widespread as a substitute to the beneficial loans, whereby the vendor can obtain money without abandoning his property by sale.

The Purchaser as well can benefit from his surplus property without resorting to (riba).

Therefore, the sale with a right of redemption achieves two goals: 1. The security of the debt, 2. Enabling the purchaser to enjoy the thing sold Legitimately, by sorting it out legally. Furthermore, this can be considered as a non-obligatory contract to the contracting parties; and the ownership, therefore, cannot be transferred to the purchaser, but only the usufruct.

مقدمة:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على نبيه الأمين وعلى آله الطاهرين وصحبه الميامين وبعد:

فإن هذا البحث ينصب على دراسة إحدى المعاملات المالية المختلف في حكمها شرعا وقانونا وهي "بيع الوفاء". ويعود السبب في الاختلاف في حكمها شرعا إلى أمرين: يتعلق الأول بأدلة المنع ومدى قوتها وثبوتها في المذاهب المختلفة، ويرجع الثاني إلى المصلحة ومدى ضرورة هذه المعاملة في تلبية حاجة المكلفين. وعليه فقد تعددت الآراء التي قيلت في شأن هذه العاملة وتدرجت من القول بالبطلان إلى القول بالصحة. أما الاختلاف في حكمها قانونا فيبدو أخف من ذلك؛ لأن موقف التشريعات المختلفة من هذه المعاملة يكاد أن يكون واحدا من حيث ضرورة منعها، ولم يحصل الاختلاف إلا في الطريقة المتبعة في منعها؛ لذا فقد تعددت هذه الطرق وتدرجت من القول بالمنع المطلق والمباشر من خلال الحكم عليها بالبطلان إلى القول بالمنع النسبي وغير المباشر من خلال الحكم بإقرار هذه المعاملة مع إعطائها حكما آخر يختلف عن حكمها الأصلي.

وقد احتدم النقاش الفقهي حول هذه المعاملة في منتصف القرن الخامس الهجري عندما انتشرت وزاد إقبال الناس عليها نظرا لما وجدوا فيها من مزايا تمكن المحتاجين من الحصول على النقود بضمان ما يملكون من عقارات أو غيرها من الأموال المهمة دون أن يتعرضوا لمخاطر فقد هذه الأموال عند التأخر في الوفاء، كما تمكن أصحاب رؤوس الأموال من استثمار أموالهم دون الاصطدام بقواعد تحريم الربا.

يتضح لنا من ذلك أن معاملة بيع الوفاء جديرة بالبحث والدراسة نظرا لأهميتها من الناحية النظرية. بسبب ما حصل في شأنها من اختلاف في الرأي، ولأهميتها من الناحية العملية لكونها تمثل وسيلة ناجحة وفعالة في تنشيط حركة التجارة وتنمية الاقتصاد؛ لأنها تعد بديلا عن القروض الربوية.

وسوف يكون هذا البحث بحثا مقارنا بين الفقه الإسلامي والقانون المدني.وقد تركز البحث في القانون المدني على ثلاثة قوانين هي: القانون

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

المصري، والعراقي، والأردني.

ويكتسب البحث في مجال القانون المدني الأردني أهمية مضافة نظرا لعدم وجود أي نص يعالج بيع الوفاء. وعليه فالتساؤل قائم حول حكم هذه المعاملة في القانون المدني الأردني: هل تعد معاملة صحيحة نظرا لعدم وجود نص يمنعها، أم تطبق بشأنها القواعد العامة في القانون، أم تطبق القواعد الواردة في مجلة الأحكام العدلية؛ لأن هذه القواعد تعد جزا لا يتجزأ من القانون المدني الأردني متى كانت تتعارض مع أحكامه؟

وسوف تتوزع دراسة هذا الموضوع على أربعة محاور، وعليه فسنقسم هذا البحث إلى أربعة مباحث كالتالي:

المبحث الأول: التعريف ببيع الوفاء.

المبحث الثاني: حكم بيع الوفاء.

المبحث الثالث: تكييف بيع الوفاء.

المبحث الرابع: أحكام بيع الوفاء.

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

المبحث الأول

التعريف ببيع الوفاء

يعد بيع الوفاء نوعا خاصا من البيوع يتعهد بموجبه المشتري بأن يرد المبيع إلى البائع فيما لو رد هذا الأخير الثمن[1] خلال مدة معينة؛ فقد نصت المادة (١١٨) من مجلة الأحكام العدلية على أن : "بيع الوفاء هو البيع بشرط أن البائع متى رد الثمن يرد المشتري إليه المبيع..."[2].

ويعود السبب في تسمية هذا البيع ببيع الوفاء إلى ما فيه من تعهد بالوفاء من قبل المشتري برد المبيع مقابل رد الثمن[3].

ومن أجل تعريف هذا النوع من البيوع نقسم هذا المبحث إلى أربعة مطالب نعالج فيها على التوالي: التسميات التي أطلقت على بيع الوفاء، والصيغ التي يعقد بها بيع الوفاء، وخصائص بيع الوفاء، وأخيرا مدى ضرورة بيع الوفاء.

المطلب الأول: التسميات التي أطلقت على بيع الوفاء:

لقد أطلق الفقهاء المسلمون على هذا البيع تسميات مختلفة منها "بيع الطاعة" و"البيع الجائز" و "بيع المعاملة"[4]. وقد أطلق عليه المالكية تسمية "بيع الثنيا"؛ وذلك

---

(١) ويرى البعض أن فقهاء القانون قد عرفوا بيع الوفاء بأنه البيع الذي يحتفظ به البائع عند البيع بحق استرداد المبيع إذا أظهر إرادته في ذلك خلال مدة معينة في مقابل دفع مبلغ معين مساو لما قبضه من ثمن أو مختلف عنه (د. الهادي السعيد عرفه، حكم بيع الوفاء وهل يعتبر رهنا، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد(١٧)، ١٩٩٥م، (ص٢٢٨). ونرى أن المبلغ الذي يرده البائع يجب أن يكون مساويا للثمن.

(٢) وقد نصت المادة(٥٦١) من مرشد الحيران على أن : "بيع الوفاء هو أن يبيع شيئا بكذا أو بدين عليه بشرط أن البائع متى رد الثمن إلى المشتري أو أداه الدين الذي له عليه يرد له العين المبيعة وفاء".

(٣) ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ٢٧٦/٤.

(٤) نفس المرجع السابق، ٢٧٦/٤، الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية، ٢٠٩/٣.

لأنهم يعتبرون هذا النوع صورة من بيوع الثنيا، وهي بيوع الشروط، مثل أن يبيع السلعة على أن لا يبيع ولا يهب، أو على أن لا يخرج بها من البلد، أو على أنه إذا باعها فهو أحق بها بالثمن الذي يبيعها به، وما إلى ذلك من الشروط التي تقتضي التحجير في السلعة(١). والثنيا تعني الثنوة وهي الاستثناء(٢). وسميت بهذا الاسم؛ لأنها مستثناة من البيوع الصحيحة المتفق على صحتها بين الفقهاء في حكمها(٣). وقد أطلق عليه الحنبلية تسمية "بيع الأمانة"(٤)؛ وذلك لأن معنى الأمانة ملحوظ في التزام المشتري برد المبيع متى ما رد البائع الثمن، وأطلق عليه الشافعية تسمية "بيع العهدة"(٥) نظرا لما فيه من تعهد من جانب المشتري برد المبيع عندما يرد له الثمن. وأطلق عليه الجعفرية تسمية "بيع الخيار" أو "بيع الشرط"(٦)؛ لأنهم اعتبروه من تطبيقات خيار الشرط.

وعلى الرغم من التسميات الكثيرة التي أطلقت على هذا البيع إلا أنه اشتهر ببيع الوفاء؛ لذ فقد عنونا بحثنا بهذا الاسم؛ خصوصا أن هذه التسمية هي المعتمدة في مجال القانون ومجلة الأحكام العدلية.

المطلب الثاني: الصيغ التي يعقد بها بيع الوفاء

ينعقد بيع الوفاء بعدة صيغ، فمثلا لو قال شخص لآخر اشتريت منك هذه السيارة بخمسة آلاف دينار على أن أردها لك أو أبيعها منك على تلك الصورة انعقد البيع بالوفاء، كما أنه إذا باع شخص داره من آخر بغبن فاحش وقال له متى رددت إلي الثمن افسخ البيع؛ فالبيع أيضا بيع وفاء(٧)،تم البيع دون ذكر شرط الوفاء ثم اشترطاه يكون البيع بالوفاء؛ لأن الشرط اللاحق يلحق بأصل العقد عند أبي

---

(١) الحطاب، مواهب الجليل، ٣٧٢/٤، ابن رشدن بداية المجتهد، ١٠٦/٢.

(٢) ابن منظور، لسان العرب، ١٤٣/٢.

(٣) د. الهادي السعيد عرفه، البحث السابق، ص٢٢٥.

(٤) البهوتي، كشاف القناع،١١٤٩/٣ المقدسي، الإقناع، ٥٨/٢.

(٥) ابن حجر الهيثمي، الفتاوى الكبرى، ٢٣٠/٢.

(٦) محمد جواد مغنية، فقه الإمام جعفر الصادق، ١٦٤/٣.

(٧)علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ٣٦٥/٣٦٤/١.

حنيفة[١].

ولكن إذا اختلف العاقدان فقال أحدهما: إن البيع بيع وفاء، وقال الآخر: إنه بيع بات، فالبنية على مدعي بيع الوفاء؛ لأنه يدعي خلاف الظاهر، والقول لمدعي البيع بات بيمينه، إلا إذا قامت قرينة على خلاف ذلك، كما لو ادعى المشتري أن البيع بات وكان في الثمن غبن فاحش فحينئذ لا يقبل قوله بيمينه؛ لأن الظاهر مكذب له، ومثل ذلك لو وضع المشتري على الثمن ربحا[٢].

المطلب الثالث: خصائص بيع الوفاء

يتسم عقد بيع الوفاء بالعديد من الخصائص منها أنه من عقود المعاوضة الملزمة للجانبين؛ إذ يلتزم فيه البائع بتسليم المبيع إلى المشتري بدفع الثمن.

ومن الخصائص المهمة التي يتسم بها أنه عقد غير لازم نظرا لقابليته للفسخ من قبل الطرفين، كما أنه من عقود الضمان العيني؛ لأن من يلجأ إلى بيع الوفاء هو المحتاج إلى النقد، فيضطر إلى بيع عقاره بيع وفاء على أن يرد له إذا رد الثمن؛ فالثمن الذي يدفعه المشتري هو بمنزلة الدين، والمبيع الذي يتسلمه يكون ضمانا لاستيفاء حقه من البائع (المدين) [٣].

ولكن بيع الوفاء لا يعد بيعا صوريا[٤] نظرا لعدم توافر شروط الصورية؛ فالصورية وضع ظاهر يخفي حقيقة العلاقة القانونية بين المتعاقدين؛ أي أن هناك تصرفا ظاهرا واتفاقا مستترا، في حين نرى أن حقيقة العلاقة القانونية في بيع الوفاء ظاهرة من خلال شرط الوفاء.

المطلب الرابع: مدى ضرورة بيع الوفاء

لقد ازداد التعامل بهذا النوع من البيوع في بخارى وبلخ في منتصف القرن

---

(١) سليم رستم باز، شرح المجلة، ١/٢٢٤.
(٢) حيدر، نفس المرجع، ١/٣٦٨، باز، نفس المرجع، ص٢٢٣.
(٣) وهناك خصائص أخرى يتسم بها بيع الوفاء، سنتطرق لها في المباحث اللاحقة.
(٤) انظر عكس ذلك، د.الهادي السعيد عرفة، البحث السابق،ص٢٢٧.

الخامس الهجري نظرا لحاجة الناس إليه كبديل عن القروض الربوية؛ فقد عزف أصحاب رؤوس الأموال عن تقديم القروض التي تدر عليهم نفعا، كما أن المحتاجين إلى الأموال يتحرجون من هذه القروض نظرا لحرمة الربا، فتوصلوا إلى هذا النوع من البيوع الذي يحقق منفعة متبادلة للطرفين، فبواسطته لا يضطر المحتاج إلى النقود إلى بيع ماله الحريص عليه بيعا باتا، وبواسطته يستفيد صاحب رأس المال من نقوده الفاضلة عن حاجته دون الوقوع في الربا. وقد اعتبر بعض الفقهاء هذا البيع بمنزلة المخرج الشرعي للمشكلة المبينة أعلاه.

وتجدر الإشارة إلى أن بيع الوفاء وإن كان شبيها بالرهن، إلا أنه يتميز عليه ببعض المزايا جعلته مفضلا على الرهن؛ فهدف بيع الوفاء هو ليس فقط توثيق الدين، وإنما المقصود منه تمليك منفعة للمقرض في مقابل القرض بصورة مشروعة، في حين أن الرهن لا يؤدي إلى تمليك المرتهن منافع المرهون، وإذا اشترط ذلك فسد عقد الرهن؛ لأن في هذا الشرط شبه الربا، وإذا أباح الراهن المنافع للمرتهن إباحة لم يكن ذلك ملزما، وبالتالي فللراهن منعه متى شاء(١).

---

(١) مصطفى الزرقا، شرح القانون المدني السوري، العقود المسماة: عقد البيع والمقايضة، ط٦، مطابع فتى العرب، دمشق، ١٩٦٥،ص٢٤٤-٢٤٥.

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)



المبحث الثاني

حكم بيع الوفاء

سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نعالج في الأول الحكم الشرعي لبيع الوفاء، ونبحث في الثاني الحكم القانوني له.

المطلب الأول: الحكم الشرعي لبيع الوفاء

لقد حصل خلاف كبير في الفقه الإسلامي بشأن الحكم الشرعي لهذا العقد. ويعود السبب في هذا الاختلاف إلى الطبيعة المختلطة له، فهو في ظاهرة بيع ولكنه يحقق أغراض القرض المضمون برهن حيازي. وعلى كل حال يمكن تصنيف الآراء التي قيلت بشأنه إلى اتجاهين رئيسين: يرى أنصار الاتجاه الأول أن بيع الوفاء عقد غير صحيح، في حين يرى أنصار الاتجاه الثاني أنه عقد صحيح؛ وعليه فسنقسم هذا المطلب إلى فرعين لمعالجة هذين الاتجاهين.

الفرع الأول: بيع الوفاء عقد غير صحيح

ويشمل هذا الاتجاه ثلاثة آراء هي كالتالي:

الرأي الأول: بيع الوفاء بيع باطل[1].

لقد ذهب فقهاء المذهبين المالكي والحنبلي وجمهور فقهاء المذهبين الحنفي والشافعي إلى الحكم ببطلان هذا العقد؛ وذلك لأن شرط الوفاء؛ أي شرط استرداد المبيع عند رد الثمن، شرط مناقض لمقتضى عقد البيع المتمثل في تمليك المبيع للمشتري على وجه الدوام، كما أنه لا يوجد دليل على جواز شرط الوفاء. بالإضافة

---

(١) راجع: مواهب الجليل، ٣٧٧/٤، الإقناع، ٥٨/٢، تبين الحقائق، ١٨٣/٥-١٨٤، البحر الرائق، ٨/٦، الفتاوى الهندية، ٢٠٩/٣، عبد الرحمن الباعلوي، بغية المسترشدين في تلخيص فتاوى بعض الأئمة من العلماء المتأخرين، ص١٣٢.

إلى ذلك فإن بيع الوفاء لا يقصد منه حقيقة البيع، وإنما يقصد منه الوصول إلى الربا؛ لأن انتفاع المشتري بالمبيع دون مقابل يعد من قبيل الربا.

ونرى أن ما ذهب إليه أنصار هذا الرأي بخصوص شرط الوفاء يتفق مع موقفهم من الشروط عموما؛ فالحنفية والشافعية لا يجيزون الشروط إلا إذا كانت من مقتضى العقد أو ملائمة لمقتضى العقد، أو جرى بها عرف حسب رأى الحنفية. أما المالكية والحنبلية فتصح عندهم الشروط ما لم تكن مناقضة لمقتضى العقد أو مخالفة للشرع؛ فعلى رأيهم جميعا لا يصح شرط الوفاء؛ لأنه شرط مناقض لمقتضى عقد البيع الذي يستلزم نقل الملك بشكل دائمي(١).

الرأي الثاني: بيع الوفاء بيع فاسد(٢).

لقد ذهب بعض فقهاء المذهب الحنفي إلى اعتبار هذا العقد بيعا فاسدا لعدم تحقق الرضا؛ فهم يعتبرونه كبيع المكره. وبذلك فقد أجروا عليه أحكام البيع الفاسد كثبوت ملكية المبيع للمشتري إذا حصل القبض، وثبوت الحق للبائع في فسخ العقد. ويرى هؤلاء الفقهاء أن سبب فساد بيع الوفاء هو شرط الفسخ عند القدرة على إيفاء الدين.

الرأي الثالث: بيع الوفاء رهن باطل(٣).

لقد ذهب بعض فقهاء المالكية إلى أن بيع الوفاء رهن باطل؛ لأنه يؤدي إلى سلف بمنفعة؛ فالمشتري ينتفع بالمبيع إلى أن يرد له الثمن وفي ذلك ربا.

الفرع الثاني: بيع الوفاء عقد صحيح

الرأي الأول: بيع الوفاء رهن صحيح(٤).

لقد ذهب بعض فقهاء الحنفية، وهم أبو شجاع وعلي السعدي وأبو الحسن

---

(١) راجع في موقف هذه المذاهب من الشروط: د.السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي،٣/١٥١-١٦٨.

(٢)تبين الحقائق، ١٨٣.

(٣) راجع : د.الهادي السعيد عرفه، البحث السابق، ص٢٥٦.

(٤) تبين الحقائق، ١٨٣/٥، الفتاوى الهندية، ٢٠٩/٣.

الماتريدي، إلى أن بيع الوفاء يعد رهنا وليس بيعا؛ وذلك لأن البائع قد اشترط على المشتري أخذ المبيع عند قضاء الدين وبذلك يكون قد أتى بمعنى الرهن؛ لأنه هو الذي يؤخذ عند قضاء الدين، والعبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني، وعليه فقد جعلت الكفالة بشرط براءة الأصيل حوالة؛ لذا فإن جميع أحكام الرهن تثبت لهذا العقد؛ فلا يملكه المشتري ولا ينتفع به وإذا استأجره البائع لا تلزمه أجرته.

وتعقيبا على هذا الرأي نرى أنه يعول وبشكل كامل على المقاصد دون أن يلتفت إلى الألفاظ، وهذا الأمر لا يمكن قبوله بهذا الإطلاق؛ لأنه يجعل من استخدام الألفاظ عبثا ولا فائدة فيها.

الرأي الثاني: بيع الوفاء بيع صحيح منتجا بعض أحكامه.

لقد ذهب بعض الفقهاء من متأخري الحنفية والشافعية إلى جواز بيع الوفاء على سبيل الاستثناء من القواعد العامة وذلك لحاجة الناس إليه؛ إذ لجأوا إليه تخلصا من الربا، فتطبق بشأن هذا البيع القاعدة الفقهية القائلة بأنه: "إذا ضاق الأمر اتسع"(١).

وقد ورد في كتاب تبيين الحقائق أن: "من مشايخ سمرقند من جعله بيعا جائزا مفيدا بعض أحكامه منهم الإمام نجم الدين النسفي، فقال: اتفق مشايخنا هذا الزمان فجعلوه بيعا جائزا مفيدا بعض أحكامه، وهو الانتفاع به دون البعض وهو البيع، لحاجة الناس إليه ولتعاملهم فيه؛ والقواعد قد تترك بالتعامل ... وقال صاحب النهاية وعليه الفتوى"(٢).

كما جاء في كتاب حاشية رد المحتار أن: "القول الجامع لبعض المحققين أنه فاسد في حق بعض الأحكام حتى ملك كل منهما الفسخ، صحيح في حق بعض الأحكام كحل منافع المبيع، ورهن في حق البعض حتى لم يملك المشتري بيعه من آخر ولا رهنه وسقط الدين بهلاكه؛ فهو مركب من العقود الثلاثة كالزرافة فيها

---

(١) البحر الرائق، ٦/٨.

(٢) تبيين الحقائق، ٥/١٨٤.

صفة البعير، والبقر والنمر جوز لحاجة الناس إليه بشرط سلامة البدلين لصاحبهما"[1].

يتضح لنا مما أوردناه أعلاه أن أنصار هذا الرأي قد أجازوا بيع الوفاء استحسانا، أي استثناء من القواعد العامة، استجابة لدواعي الضرورة والمصلحة. وعليه يعتبر بيع الوفاء، طبقا لهذا الرأي، بمنزلة الحيلة الشرعية أو المخرج الشرعي. وحيث إنه قد أجيز على سبيل الاستثناء؛ لذا فقد أثبتوا له بعض أحكام البيع وليس كلها، واعتبره عقدا مركبا من ثلاثة عقود هي: البيع الصحيح، والبيع الفاسد، والرهن.

الرأي الثالث: بيع الوفاء بيع صحيح منتجا كل أحكامه.

لقد أجمع فقهاء المذهب الجعفري على جواز هذا البيع أصالة وليس استثناء ومفيدا كل أحكام البيع وليس بعضها[2]. وقد ورد في كتاب الخلاف أنه: "يجوز عندنا البيع بشرط، مثل أن يقول بعتك إلى شهر: فإن رددت علي الثمن وإلا كان المبيع لي؛ فإن رده عليه وجب عليه رد الملك، وإن جازت المدة ملك بالعقد الأول... وقال جميع الفقهاء إن ذلك باطل يبطل به العقد -دليلنا- إجماع الفرقة وأيضا قوله صلى الله عليه وسلم: "الشرط جايز بين المسلمين ما لم يمنع منه كتاب ولا سنة، وعلى من ادعى المنع منه الدلالة"[3]، كما ورد في كتاب تحرير المجلة: "وهو عند الإمامية بيع صحيح ونافذ كسائر البيوع الخيارية ولا وجه للحكم بأنه بيع فاسد، وكون كل من الطرفين مقتدرا على الفسخ لا يجعله فاسدا، وإلا لفسدت أكثر

---

(١) حاشية رد المحتار، ٢٧٧/٤.

(٢) وقد استند هذا الرأي إلى قول الرسول (ص): "المؤمنون عند شروطهم". كما جاء في رواية أن شخصا سأل الإمام الصادق. عن رجل احتاج إلى بيع داره فمشى إلى أخيه وقال له: أبيعك داري هذه على أن تشترط لي إن جئتك بثمنها إلى سنة تردها علي. قال الإمام: لا بأس بهذا،إن جاء بثمنها ردها عليه. قال السائل: فإن كان فيها غلة كثيرة فلمن تكون الغلة؟ قال: للمشتري، ألا ترى لو احترقت كانت من ماله. (راجع: تذكرة الفقهاء للعلامة الحلي، ٣٣٨/٧، جواهر الكلام للنجفي، ٣٩/٢٣، وسائل الشيعة للعاملي، باب (٨) من أبواب الخيار، فقه الإمام جعفر الصادق، ١٦٢/٣).

(٣) الخلاف للطوسي، ٨/٢.

البيوع الخيارية، كما أن كون المشتري لا يقـدر علـى بيعـه لا يصـيره بحكـم الرهن"(1).

وتعقيبا على هذا الرأي نرى أن المذهب الجعفري قد اعتبر شرط الوفاء مـن تطبيقات خيار الشرط، وخيار الشرط عندهم لا يمنع من انتقال ملكية المبيـع إلـى المشتري؛ لأن العقد قد تم بالإيجاب والقبول.

كما أن هذا الشرط شرط صحيح عندهم لعدم مخالفته للكتاب والسنة وعـدم مناقضته لمقتضى العقد، فمقتضى عقد البيع هو التمليك، فلو اشـترط البـائع علـى المشتري عدم تحقق التمليك كان شرطا باطلا لمناقضته مقتضـى العقـد، أمـا دوام الملكية للمشتري فليس كذلك(2).

كما أن تحقق معنى الرهن في هذا البيع لا يعني أنه رهن؛ لأنه لم يسـتخدم اللفظ الدال على الرهن. وهذا لا يعني أن هذا المذهب يشترط لانعقاد العقود ألفاظـا مخصوصة بعينها، بل ينعقد بكل لفظ له ظهور عرفي في المعنى المقصود(3).

المطلب الثاني: الحكم القانوني لبيع الوفاء.

نظرا للأهداف التحايلية التي غالبا ما تكون هي الدافع لإبرام هذا النوع مـن البيوع(4) فإن أغلب القوانين حاربته، ولكنها اختلفت فـي أسـلوب محاربتـها لـه. وسوف يقتصر البحث هنا على بيان موقف القانون المدنـي المصـري والعراقـي والأردني فقط؛ لأن هذه القوانين تمثل اتجاهات مختلفة بخصوص الحكـم القـانوني الذي قررته لبيع الوفاء. وعليه فسوف نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع.

---

(1) تحرير المجلة لكاشف الغطاء، ١٢٦/١.
(2) القواعد الفقهية للبجنوردي، ٢٣٤/٣.
(3) المكاسب للأنصاري، ١٧/٧-١٨.
(4) ومن هذه الأهداف التحايلية التحايل على القاعدة القانونية التي تقضي بعدم جـواز الانتفـاع بالمـال المرهون رهنا حيازيا دون مقابل (المادة ١٣٤٠ مدني عراقي، المادة ١١٠٤ مدني مصري). والتحايل على القاعدة القانونية القاضية ببطلان كل اتفاق من شأنه تمليك المال المرهون للمرتـهن عنـد عـدم استيفائه للدين (المادة ١٣٤١ مدني عراقي، المادة ١٠٥٢ مدني مصري، المادة ١٣٤٣ مدني أردنـي) والتحايل على القواعد التي تمنع الفوائد أو تحدد لها حدا أعلى (المادة ٦٤٠ مدني أردني، المادة ١/١٧٢ مدني عراقي، ١/٢٢٧ مدني مصري).

الفرع الأول: موقف القانون المدني المصري:

لقد مر القانون المصري بثلاث مراحل بخصوص أسلوب محاربة بيع الوفاء هي كالتالي:

أولا: الموقف في ظل القانون الملغى:

لقد فرق هذا القانون بين نوعين من بيع الوفاء: نوع يعقد لذاته دون أن يقصد به المتعاقدان التحايل على قواعد الرهن، أي أنه بيع وفاء حقيقي، وقد اعترف المشرع بهذا النوع وطبق عليه الأحكام الخاصة به، ونوع آخر يعقد بقصد التحايل على الرهن؛ أي أنه بيع وفاء صوري، وقد طبق المشرع على هذا النوع القواعد القانونية الخاصة بالرهن التي أراد المتعاقدان التحايل عليها والإفلات منها(١).

ونظرا لصعوبة كشف قصد التحايل فإن محاولة المشرع في مجابهة التحايل لم تنجح؛ فقد استمر المرابون على استخدام بيع الوفاء كوسيلة لإخفاء الرهن؛ إذ حتى لو اكتشف قصد التحايل فإن المرابي سوف لا يخسر كثيرا؛ لأن الموقف القانوني سيقتصر فقط على تطبيق أحكام الرهن بدلا من تطبيق أحكام بيع الوفاء(٢).

ثانيا: الموقف في ظل القانون رقم ٤٩/٥٠ لسنة ١٩٢٣م.

لقد تم بموجب هذا القانون تعديل موقف القانون المصري من بيع الوفاء بموجب هذا القانون؛ إذ أصبح أكثر تشددا، فإذا قصد ببيع الوفاء إخفاء الرهن، فإن العقد يكون باطلا لا أثر له بصفته بيعا أو رهنا.

ولكن هذا الموقف الأخير لم يقض تماما على ظاهرة التحايل؛ إذ كثيرا ما يقدم المرابون على استخدام بيع الوفاء كستار لإخفاء الرهن معتمدين في ذلك على شدة احتياطهم في إخفاء قصد التحايل(٣).

ثالثا: الموقف في ظل القانون المدني النافذ:

---

(١) راجع في القانون المصري القديم المواد (٣٣٨ أهلي، ٤٢١ مختلط)، (٣٣٩ أهلي، ٤٢٢ مختلط).

(٢) د. سليمان مرقس، شرح القانون المدني، ج٣، العقود المسماة، المجلد الأول، عقد البيع، دار الهنا، القاهرة، ط٤، ١٩٨٠، ص٤٨٩.

(٣) نفس المرجع، ص ٤٩٠.

وأخيرا فقد حسم المشرع المصري الأمر من خلال المادة (٤٦٥) من القانون المدني؛ إذ نصت هذه المادة على أنه: "إذا احتفظ البائع عند البيع بحق استرداد المبيع خلال مدة معينة وقع البيع باطلا". وبهذا الأسلوب يكون المشرع المصري قد قضى تماما على محاولات التحايل على أحكام الرهن بواسطة بيع الوفاء. وقد ورد في تقرير لجنة القانون المدني في مجلس الشيوخ بصدد هذا الموقف الأخير: "أن هذا النوع من البيع لم يعد يستجيب لحاجة جدية في التعامل، إنما هو وسيلة ملتوية من وسائل الضمان تبدأ ستارا لرهن، وينتهي الرهن إلى تجريد البائع من ملكه بثمن بخس... ولذلك رئي أن تحذف النصوص الخاصة ببيع الوفاء، وأن يستعاض عنها بنص عام يحرم هذا البيع في أية صورة من الصور، وبهذا لا يكون أمام الدائن والمدين إلا الالتجاء إلى الرهن الحيازي وغيره من وسائل الضمان التي نظمها القانون وأحاطها بما يكفل حقوق كل منهما"[1].

الفرع الثاني: موقف القانون المدني العراقي:

نصت المادة (١٣٣٣) من القانون المدني العراقي على أن: "بيع الوفاء يعتبر رهنا حيازيا". يتبين لنا من هذا النص أن المشرع العراقي قد تصدى لمحاولات استخدام بيع الوفاء كوسيلة للتحايل على أحكام الرهن من خلال اعتبار هذا البيع رهنا، وبالتالي تطبيق أحكام الرهن، وفي ذلك إحباط لمحاولات التحايل.

ولكننا نتساءل بخصوص ما ورد في المادة (١٣٣٣): هل كان قصد المشوع أن بيع الوفاء ما هو إلا رهن حيازي ولا يختلف عنه في شيء؟

نعتقد بأن المشرع العراقي لم يقصد ذلك؛ إذ إن هناك فروقا جوهرية بينهما؛ فمثلا في بيع الوفاء يكون المشتري ضامنا للشيء الذي بحوزته[2]، في حين في الرهن الحيازي لا يكون المرتهن ضامنا[3]؛ لأن يد المرتهن على الشيء يد أمانة،

---

(١) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، ج٤، ص١٧٨. ومن الجدير بالذكر أن موقف المشرع المصري الأخير يتفق مع رأي الغالبية في الفقه الإسلامي.

(٢) المادة (٣٩٩) من المجلة.

(٣) المادة (١٣٣٦) مدني عراقي.

كما أنه يجوز في بيع الوفاء اشتراط انتفاع المشتري بالشيء دون مقابل[١]، في حين لا يجوز ذلك في الرهن الحيازي[٢].

ونرى أن ما ورد في المادة (١٣٣٣) يمثل قاعدة قانونية تقوم على أساس الاحتمال الراجح الذي مفاده: أن كل من باع شيئا بيع وفاء، لم يقصد من بيع الوفاء إلا صورته التي يستر بها اتفاقا خفيا على قرض مضمون برهن حيازي، ومعنى ذلك بعبارة أخرى، أن المشرع العراقي يعتبر بيع الوفاء عقدا صوريا يستر قرضا مضمونا برهن حيازي[٣].

الفرع الثالث: موقف القانون المدني الأردني:

لم يتطرق المشرع الأردني لحكم بيع الوفاء، وعليه ينبغي الرجوع إلى مجلة الأحكام العدلية التي تعد جزءا لا يتجزأ من القانون المدني الأردني؛ لأن هذا الأخير لم يلغ من مجلة الأحكام العدلية إلا الأحكام التي تتعارض مع نصوصه. [٤] وهذا يعني أن كل مسألة لم يرد بها نص في القانون المدني الأردني يجب الرجوع فيها إلى نصوص المجلة؛ لذا فإن موقف المشرع الأردني من بيع الوفاء توضحه المادة (١١٨) من المجلة، التي نصت على أن: "بيع الوفاء هو البيع بشرط أن البائع متى رد الثمن يرد المشتري إليه المبيع؛ وهو في حكم البيع الجائز بالنظر إلى انتفاع المشتري به، وفي حكم البيع الفاسد بالنظر إلى كون كل من الفريقين مقتدرا على الفسخ، وفي حكم الرهن بالنظر إلى أن المشتري لا يقدر على بيعه إلى الغير".

يتضح لنا من هذا النص أن المشرع الأردني قد اعترف ببيع الوفاء، فلم يبطله ولم يجعله بحكم الرهن، إنما اعتبره عقدا صحيحا مركبا من ثلاثة عقود. [٥]

ويبدو من هذا الموقف أن المشرع الأردني قد راعى حاجة الناس لهذا البيع

---

(١) المادة (٣٩٨) من المجلة.

(٢) المادة (١٣٤٠) مدني عراقي.

(٣) وقريب من هذا الرأي ما ورد في القانون المصري القديم. راجع ص١٣ من البحث، كما أن موقف المشرع العراقي هذا يتفق مع ما ذهب إليه بعض فقهاء الحنفية.

(٤) المادة (١٤٤٨) مدني أردني.

(٥) ويتفق هذا الموقف مع ما ذهب إليه بعض فقهاء الحنفية من المتأخرين، راجع ص١٠-١١ من البحث.

كبديل عن الربا الذي منعه. [١]

---

(١) المادة (٦٤٠) مدني أردني.

المبحث الثالث

تكييف بيع الوفاء

سنحاول في هذا المبحث تحديد الطبيعة القانونية الدقيقة لبيع الوفاء مستندين في ذلك إلى الغاية الأساسية المقصودة منه أو الأثر الجوهري المترتب عليه.

لقد اختلف الفقه في تكييف هذا العقد، ويعود السبب في ذلك إلى الطبيعة المختلطة لهذا العقد؛ فهو يعقد عادة بصيغة البيع ولكن الهدف منه هو حصول البائع على النقود من المشتري، ويكون المبيع بيد هذا الأخير ضمانا لاستيفاء هذه النقود.

وقد تبين لنا مما تقدم أن بيع الوفاء هو بيع يشترط فيه البائع استرداد المبيع عند رده للثمن إلى المشتري. وبسبب اقتران هذا البيع بشرط الوفاء تغيرت طبيعته القانونية؛ فلم يعد بيعا باتا مقتضاه تمليك مال بعوض. وقد تعددت الآراء في بيان طبيعته القانونية، ويمكن إجمال هذه الآراء في ثلاثة اتجاهات رئيسة. وعليه فسوف نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب.

المطلب الأول: بيع الوفاء بيع معلق على شرط فاسخ.

لقد ذهب غالبية الفقه العربي إلى تكييف هذا البيع على أنه بيع معلق على شرط فاسخ[1]، ويتمثل هذا الشرط في قيام البائع برد الثمن إلى المشتري، وهو أمر مستقبلي غير محقق الوقوع يترتب على تحققه فسخ العقد، وعليه فهو شرط فاسخ[2].

---

(١) انظر على سبيل المثال: أحمد نجيب الهلالي ود. حامد زكي، عقود البيع والحوالة والمقايضة، ص٤٨٤، د. السنهوري، الوسيط، ١٦٧/٤، د. سليمان مرقس، الوافي، ج٣، مجلد(١)، ص٦٨٣، د. توفيق حسن فرج، عقد البيع، ص٥٩٣، د. حسن ذنون، عقد البيع، ص٣٨٧، د. الحكيم والبكري والبشير، الوجيز في نظرية الالتزام، ج٢، ص١٦٢.

(٢) والشرط الوفائي وإن كان شرطا فاسخا إلا أنه يجب تمييزه عنه؛ **لأن تعليق البيع على شرط فاسخ لا** يبطله، في حين إذا كان هذا الشرط وفائيا بطل البيع حسب موقف القانون المدني المصري، (المادة



ويترتب على هذا التكييف أن ملكية المبيع تنتقل إلى المشتري ولكنها تكون على خطر الزوال؛ لأنه بمجرد تحقق الشرط تعود الملكية إلى البائع.

ومن الواضح أن هذا الاتجاه يتفق مع موقف القانون المصري القديم، ولكنه لا يتفق مع موقف المشرع العراقي ولا مع موقف المشرع الأردني؛ لأن ملكية المبيع وفاء في كليهما لا تنتقل إلى المشتري.

المطلب الثاني: بيع الوفاء قرض مضمون برهن حيازي.

لقد ذهب رأي إلى أن بيع الوفاء عبارة عن عقد مركب من قرض ورهن حيازي؛ فالمبلغ الذي يدفعه المشتري إلى البائع هو بمنزلة القرض، والمبيع الذي يتسلمه المشتري من البائع هو بمنزلة المال المرهون لضمان استيفاء الدين.

وعليه فعندما يقوم البائع برد الثمن (مبلغ القرض) فإنه يجب على المشتري رد المبيع (المال المرهون)؛ لذا فإن هذا العقد يعد قرضا مضمونا برهن وإن كان المتعاقدان قد أطلقا عليه اسم البيع تطبيقا للقاعدة الفقهية التي تقضي بأن: "العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني"[(١)].

ويتفق هذا التكييف مع ما ذهب إليه بعض فقهاء الأحناف من اعتبار بيع الوفاء رهنا، كما يتفق مع ما نصت عليه المادة (١٣٣٣) من القانون المدني العراقي من أن: "بيع الوفاء يعتبر رهنا حيازيا".

ونرى أن هذا التكييف لا يمكن قبوله في القانون المدني العراقي، صحيح أن هناك تشابها كبيرا بين بيع الوفاء من جهة والقرض المضمون برهن حيازي من

---

٤٦٥)، ويمكن تمييز الشرط الوفائي من الشرط الفاسخ عموما من خلال تحديد ماهية الأول؛ فهو شرط يتعلق بإرادة البائع بموجبه يجعل البائع لنفسه حق الفسخ مؤملا أن يسترد المبيع برد الثمن. وعليه فالشرط الفاسخ الذي لا يتعلق بإرادة البائع أو يتعلق بها وبأمر آخر خارج عنها لا يعد شرطا وفائيا، كما أن الشرط الفاسخ الذي يتعلق بإرادة البائع، ولكن هدفه التروي كخيار الشرط أيضا لا يعد شرطا وفائيا. (راجع: د. السنهوري، الوسيط، ١٦٧/٤).

(١) د. رمضان أبو السعود، الوجيز في شرح العقود المسماة، عقود البيع والمقايضة والتأمين، ١٩٩٤، ص٤٩. محمد طه البشير ود. غني حسون طه، الحقوق العينية، ١٩٨٢، ص٥٢٠. د. الهادي السعيد عرفه، البحث السابق، ص٢٦٣-٢٦٤.

جهة أخرى، إلا أن هذا التشابه لا يصل إلى درجة التطابق التي تسمح لنا بتطبيق القاعدة المذكورة أعلاه، وبالتالي فإنه يمكن القول بأن بيع الوفاء قرض مضمون برهن حيازي؛ إذ إن هناك فروقا جوهرية بين بيع الوفاء والرهن؛ فمثلا في بيع الوفاء يكون المشتري ضامنا للشيء الذي بحوزته[1]، في حين في الرهن الحيازي لا يكون المرتهن ضامنا[2]؛ لأن يده على الشيء يد أمانة. كما أنه يجوز في بيع الوفاء اشتراط انتفاع[3] المشتري بالشيء دون مقابل[4]، في حين لا يجوز ذلك في الرهن الحيازي[5].

ولكن هذا التكييف يمكن قبوله في القانون المدني الأردني[6] نظرا للتشابه التام بين أحكام بيع الوفاء وأحكام الرهن؛ فمثلا كل من المرتهن والمشتري في بيع الوفاء يكون ضامنا[7]، كما يجوز لكليهما الانتفاع بالمرهون مجانا بإذن الراهن أو البائع في بيع الوفاء[8].

المطلب الثالث: بيع الوفاء بيع بشرط الخيار.

لقد ذهب رأي إلى أن بيع الوفاء هو بيع بشرط الخيار[9]؛ أي أنه بيع مصحوب بخيار الشرط، وهو الخيار الذي يشترطه أحد المتعاقدين أو كلاهما والذي بموجبه يكون لمن له الخيار الحق في نقض العقد خلال المدة المتفق عليها.

وقد أقر هذا الخيار تلبية للحاجة المتمثلة في ضرورة إعطاء صاحب الخيار الحق في التأمل والتروي في العقد الذي عقده[10].

---

(١) المادة (٣٩٩) من المجلة.
(٢) المادة (١٣٣٦) مدني عراقي.
(٣) المادة (٣٨٩) من المجلة.
(٤) المادة (١٣٤٠) مدني عراقي.
(٥) المادة (١٣٤٠) مدني عراقي.
(٦) وكذلك من مجلة الأحكام العدلية.
(٧) المادة (١٣٩٣) مدني أردني، المادة (٣٩٨) من المجلة.
(٨) المادة (١٣٩٦) مدني أردني، المادة (٣٩٩) من المجلة.
(٩) د. حسن الذنون، عقد البيع، ص٣٨٩-٣٩٠.
(١٠) إن المصدر الشرعي لخيار الشرط هو ما روي عن رسول الله (ص) من أنه قال لحبان بن منقذ الذي

ولغرض التحقق من مدى صحة هذا التكييف، أو مدى انسجامه مع الموقف القانوني، نرجع إلى أحكام خيار الشرط لنرى مدى انطباقها على أحكام بيع الوفاء.

فبالنسبة للقانون المدني العراقي نرى أن هذا التكييف لا ينسجم مع موقفه من بيع الوفاء، فقد اعتبره رهنا حيازيا؛ وهذا يعني أن ملكية المبيع وفاء لا تنتقل إلى المشتري، في حين أن البيع بشرط الخيار لا يمنع من انتقال ملكية المبيع إلى المشتري[1]. بالإضافة إلى هذا الفرق الجوهري هناك فروق أخرى بين البيع بشرط الخيار وبيع الوفاء في القانون المدني العراقي.

أما بخصوص القانون المدني الأردني فنرى، أيضا، أن هذا التكييف لا ينسجم مع موقفه من بيع الوفاء، الذي هو موقف مجلة الأحكام العدلية، وذلك لوجود بعض الفروق بين البيع بشرط الخيار وبيع الوفاء منها: أن خيار الشرط لا يورث[2] بعكس حق الفسخ في بيع الوفاء[3]، كما أنه إذا مضت مدة الخيار دون أن يفسخ العقد أصبح لازما وتاما[4]؛ أي أن ملكية المبيع تثبت للمشتري، في حين لا يطبق هذا الحكم في بيع الوفاء؛ لأن المبيع بحكم المرهون في يد المشتري، وبالتالي إذا لم يفسخ البائع العقد برد الثمن لا يمتلك المشتري المبيع وإنما يباع ليستوفي حقه من ثمنه[5].

كان يغبن في المعاملات: "إذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلاثة أيام"، نقلا عن: المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ج١، ص٢٠٠-٢٠١.

(١) المادة (٥٠٩) مدني عراقي.

(٢) المادة (١٨٣) مدني أردني.

(٣) المادة (٤٠٢) من المجلة.

(٤) المادة (٢/١٨١) مدني أردني.

(٥) راجع المادة (٥٦٤) من مرشد الحيران.



المبحث الرابع

أحكام بيع الوفاء

لقد تبين لنا من المبحث الثاني الخاص بحكم بيع الوفاء أن هناك أربعة آراء رئيسة: أحدها اعتبره عقدا باطلا، والثاني اعتبره عقد رهن، والثالث اعتبره بيعا بشرط الخيار، والرابع اعتبره عقدا مركبا من بيع صحيح ورهن وبيع فاسد.

إن حديثنا عن أحكام بيع الوفاء سيكون طبقا للرأي الأخير؛ وذلك لأنه لا مجال للحديث عن هذه الأحكام طبقا للرأي الأول نظرا لبطلانه، كما أنه طبقا للرأي الثاني لا تختلف أحكامه عن أحكام الرهن، وطبقا للرأي الثالث لا تختلف أحكامه عن الأحكام العادية للبيع المقترن بشرط الخيار.

ونود أن نشير إلى أن الأحكام التي سوف نبينها ستكون مستمدة من مجلة الأحكام العدلية؛ لأنها تمثل الرأي الأخير، كما أنها تمثل موقف القانون المدني الأردني.

ولغرض بيان الأحكام الرئيسة لبيع الوفاء نقسم هذا المبحث إلى أربعة مطالب.

المطلب الأول: بيع الوفاء عقد غير لازم.(1)

يراد بالعقد غير اللازم العقد الذي يكون فيه لطرفيه أو لأحدهما حق التحلل منه وفسخه دون تراض أو تقاض؛ فقد نصت المادة (١٧٦) من القانون المدني الأردني على أنه: "١- يكون العقد غير لازم بالنسبة إلى أحد عاقديه أو لكليهما رغم صحته ونفاذه إذا شرط له حق فسخه دون تراض أو تقاض.

---

(١) إن هذا الحكم في بيع الوفاء يعد من أحكام البيع الفاسد طبقا لمجلة الأحكام العدلية، فقد نصت المادة (١١٨) على أن: "بيع الوفاء ... في حكم البيع الفاسد بالنظر إلى كون كل من الفريقين مقتدرا على الفسخ..."، راجع أيضا حاشية رد المحتار، ٢٧٧/٤.

٢- لكل منهما أن يستقل بفسخه إذا كان بطبيعته غير لازم بالنسبة إليه أو شرط لنفسه خيار فسخه".

وبخصوص بيع الوفاء نصت المادة (٣٩٦) من مجلة الأحكام العدلية على أنه: "كما أن البائع وفاء له أن يرد الثمن ويأخذ المبيع كذلك للمشتري أن يرد المبيع ويسترد الثمن". يتضح من هذا النص أن كلا من البائع والمشتري في بيع الوفاء يتمتع بحق التحلل من العقد وفسخه، وهذا هو مفهوم العقد غير اللازم.

وإذا تم الاتفاق على أجل محدد يرد البائع خلاله الثمن ويسترد المبيع؛ ففي هذه الحالة لا يجوز للمشتري أن يستعمل حقه في فسخ العقد قبل حلول الأجل، ولكن يجوز للبائع أن يستعمل حقه في الفسخ قبل حلول الأجل؛ لأن هذا الأجل مضروب لمصلحته، وبالتالي يجوز له إسقاطه والتنازل عنه من خلال رد الثمن وطلب استرداد المبيع قبل حلول الأجل[1]، كما أنه يحق للبائع أن يفسخ العقد ويرد الثمن ويسترد المبيع حتى ولو كان هناك اتفاق على لزوم بيع الوفاء خلال مدة معينة؛ لأن هذه المدة تعد حقا للبائع وبالتالي يجوز له إسقاطه[2]؛ بالإضافة إلى ذلك فإن بيع الوفاء لا يتحول إلى بيع بات إلا بعقد جديد يتم الاتفاق بموجبه على إلغاء بيع الوفاء واعتباره بيعا عاديا لازما. وعليه فلو باع شخص بستانه لآخر بيع وفاء، وقال له: إذا لم أرد لك الثمن في وقت كذا فالبيع بات، ولم يرده في ذلك الوقت، فله أخذ بستانه بعد رد الثمن ولو بعد فوات الموعد المتفق عليه[3]؛ لأن بيع الوفاء بيع غير لازم ولا يتحول إلى بيع بات؛ لذا فإن هذا الشرط يقع باطلا[4].

ونشير أخيرا إلى أنه إذا توفي أحد الطرفين في بيع الوفاء قبل أن يستعمل حقه في الفسخ انتقل هذا الحق إلى الورثة. وهذا ما نصت عليه المادة (٤٠٢) من مجلة الأحكام العدلية بقولها إنه: "إذا مات أحد المتبايعين وفاء انتقل حق الفسخ للوارث"[5].

---

(١) حيدر، نفس المرجع، ص٣٦٥.
(٢) نفس المرجع، ص٣٦٤.
(٣) نفس المرجع، ص٣٦٥.
(٤) باز، نفس المرجع، ص٢٢٤.
(٥) تقابلها المادة (٥٦٧) من مرشد الحيران.

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

المطلب الثاني: بيع الوفاء عقد لا ينقل الملكية.

من المعروف أن الأثر الجوهري للبيع هو نقل ملكية المبيع إلى المشتري، في حين أن بيع الوفاء لا ينقل ملكية المبيع إلى المشتري(١)، ويترتب على هذا الحكم من أحكام بيع الوفاء بعض النتائج المهمة منها:

أولا: لا يجوز للمشتري بيع المبيع وفاء: فقد نصت المادة (١١٨) من المجلة على أن: "بيع الوفاء ... في حكم الرهن بالنظر إلى أن المشتري لا يقدر على بيعه إلى الغير". كما نصت المادة (٣٩٧) من المجلة أيضا على أنه: "ليس للبائع ولا للمشتري بيع مبيع الوفاء لشخص آخر"(٢)، وإذا قام المشتري ببيع المبيع دون إذن البائع فإن البيع يكون موقوفا على إجازة البائع(٣).

ثانيا: لا يؤخذ المبيع وفاء بالشفعة: لا يجوز لمن له حق الشفعة تملك المبيع وفاء بالشفعة؛ لأن ملكيته لا تنتقل إلى المشتري، ولو بيع عقار مجاور للمبيع وفاء فإن من يستحق أخذه بالشفعة هو البائع وليس المشتري(٤)؛ لأنه هو الذي يملك العقار المشفوع به.

المطلب الثالث: بيع الوفاء عقد منفعة.

يقصد بعقد المنفعة العقد الذي من شأنه أن ينقل منفعة المعقود عليه إلى الغير، كما في عقدي الإجارة والإعارة. وبخصوص بيع الوفاء يرى الأستاذ الزرقا أنه بموجب هذا العقد يتملك المشتري منافع المبيع استعمالا واستغلالا دون حاجة إلى إذن من البائع، كما في البيع البات. وبذلك يتميز بيع الوفاء على الرهن نظرا لما يؤدي إليه من تمليك منفعة للمقرض في مقابل القرض بصورة مشروعة؛ وهذا

---

(١) حيدر، نفس المرجع، ص٣٦٤، الزرقاء، نفس المرجع، ص٢٤٦.
(٢) تقابلها المادة (٥٦٣) من مرشد الحيران، ونود أن نشير إلى أن المشتري ليس ممنوعا من البيع فقط بل ممنوع من الرهن أيضا (حاشية رد المحتار، ٢٧٧/٤)، وأكثر من ذلك أنه لا يجوز له أن يتصرف فيه بأي تصرف من تصرفات المالك (الزرقا، نفس المرجع، ص٢٤٦).
(٣) حيدر، نفس المرجع، ص٣٦٥ باز، نفس المرجع، ص٢٢٤.
(٤) باز، نفس المرجع، ص٢٢٥.



ما لا يحققه الرهن؛ لأنه توثيق محض لا يوجب تمليك المرتهن منافع المرهون، وإذا اشترط فيه تمليك منافع المرهون للمرتهن فسد عقد الرهن؛ لأن في هذا الشرط شبهة الربا، كما أنه إذا أباح الراهن المنافع للمرتهن إباحة لم يكن ذلك ملزما له[1].

وهناك رأي آخر يرى أن المشتري لا يملك الغلة التي ينتجها المبيع وفاء؛ لأن الغلة للمالك وهو البائع، وإذا استهلك المشتري الغلة دون إذن البائع وجب عليه الضمان[2]. وقد استند هذا الرأي إلى المادة (٣٩٨) من المجلة التي جاء فيها أنه: "إذا شرط في الوفاء أن يكون قدر من منافع المبيع للمشتري وتراضيا على أن الكرم المبيع بيع وفاء تكون غلته مناصفة بين البائع والمشتري صح ولزم الإيفاء بذلك ...". فهذا النص يدل على أن المنفعة لا تملك للمشتري بالعقد وإنما بالشرط.

ولكن هذا الحكم، كما نعتقد، يتعارض مع المادتين (١١٨، ١١٩) من المجلة نفسها؛ فقد نصت المادة (١١٨) على أن: "بيع الوفاء ... في حكم البيع الجائز بالنظر إلى انتفاع المشتري به ..."[3]؛ فهذا النص واضح في دلالته على أن بيع الوفاء كالبيع يملك منفعة المبيع للمشتري ودون شرط. كما نصت المادة (١١٩) على أن: "بيع الاستغلال هو بيع وفاء على أن يستأجره البائع". ويفهم من هذا النص أن المشتري يملك منفعة المبيع بموجب عقد بيع الوفاء نظرا لتمكنه من تأجير المبيع إلى البائع على الرغم من كونه ليس بمالك. ولو قلنا بعكس ذلك لما صح بيع الاستغلال.

المطلب الرابع: بيع الوفاء عقد ضمان عيني.

يقصد بعقد الضمان العقد الذي يكون غرضه توثيق الدين من أجل ضمان الوفاء به، وهو على نوعين: عقد ضمان شخصي كالكفالة، وعقد ضمان عيني

---

(١) الزرقاء، نفس المرجع، ص٢٤٥-٢٤٦.

(٢) حيدر، نفس المرجع، ص٣٦٦، وفي نفس الاتجاه ما قضت به المادة (٥٦٢) من مرشد الحيران من أنه: "لا يجوز للمشتري وفاء أن ينتفع بالمبيع إلا بإذن البائع ويضمن ما أكله بغير إذنه من ثمرة أو ما أتلفه من شجرة".

(٣) ويقابل هذا النص ما ورد في حاشية رد المحتار (٢٧٧/٤)، من أن بيع الوفاء "... صحيح في حق بعض الأحكام كحل منافع المبيع ...".

كالرهن. ويعد بيع الوفاء من عقود الضمان العيني؛ لأن المبيع الذي تسلمه المشتري يكون ضمانا له في استيفاء الثمن من البائع. فلو امتنع البائع عن رد الثمن في الأجل المتفق عليه جاز للمشتري أن يطلب بيع المبيع من أجل استيفاء الثمن (الدين) من ثمنه، فإن امتنع عن البيع جاز للمشتري اللجوء إلى المحكمة لبيعه جبرا على البائع[1]، ويتمتع المشتري بميزة التقدم على سائر دائني البائع في استيفاء حقه من ثمن المبيع. فلو كان البائع مدينا لعدة دائنين فلا يمكنهم التعرض للمشتري أو انتزاع المبيع من يده لاستيفاء حقوقهم منه، وإنما تكون الأولوية للمشتري في استيفاء حقه، وإذا بقي شيء منه جاز للدائنين اقتسامه فيما بينهم. وقد نصت على هذا الحكم المادة (٤٠٣) من المجلة بقولها إنه: "ليس لسائر الغرماء التعرض للمبيع وفاء ما لم يستوف المشتري دينه"[2].

وبالنظر لكون المبيع وفاء يعد ضمانا للمشتري، فقد منعت المادة (٣٩٧) من المجلة البائع من بيع المبيع وفاء على الرغم من كونه مالكا له؛ لأن في ذلك إضرارا بحقوق المشتري على هذا المبيع.

ونود أن نشير أخيرا إلى أن هناك شبها كبيرا بين بيع الوفاء والرهن الحيازي، ومن أبرز وجوه الشبه أن المشتري يكون ضامنا للمبيع وفاء كضمان الدائن المرتهن للمال المرهون[3]، فقد نصت المادة (٣٩٩) من المجلة على أنه: "إذا كانت قيمة المال المبيع بالوفاء مساوية للدين وهلك المال في يد المشتري سقط الدين في مقابلته". كما نصت المادة (٤٠٠) على أنه: "إذا كانت قيمة المال المبيع ناقصة عن الدين، وهلك المبيع في يد المشتري، سقط من الدين بقدر قيمته، واسترد المشتري الباقي وأخذه من البائع". كما نصت المادة (٤٠١) على أنه: "إذا كانت قيمة المال المبيع وفاء زائدة عن مقدار الدين، وهلك المبيع في يد المشتري، سقط

---

(١) باز، نفس المرجع، ص٢٢٣، وقد نصت على هذا الحكم صراحة المادة (٥٦٤) من مرشد الحيران، فقد جاء فيها أنه: "إذا قبض المشتري المبيع وفاء بعد ما دفع الثمن للبائع وتوافق البائع مع المشتري على أن يرد له المبيع إذا رد له نظير الثمن وقت كذا ثم جاء الوقت وامتنع البائع عن رد نظير الثمن للمشتري يؤمر البائع ببيع المبيع وقضاء الدين من ثمنه فإن امتنع باع الحاكم عليه".

(٢) تقابلها المادة (٥٦٨) من مرشد الحيران.

(٣) حاشية رد المحتار، ٢٧٧/٤، الزرقا، نفس المرجع، ص٢٤٦.

من قيمته قدر ما يقابل الدين، وضمن المشتري الزيادة، إن كـــان هلاكـــه بـــالتعدي، وأما إذا كان بلا تعد فلا يلزم المشتري أداء تلك الزيادة[١].

يتضح من هذه النصوص أن يد المشتري على المبيع وفاء تعد يد ضمان فـــي حدود الثمن الذي دفعه للبائع؛ أي أنه يتحمل تبعة هلاك المبيع وإن لم يكن بتعـــد أو تقصير منه، وتعد يد أمانة فيما تجاوز مقدار الثمن؛ أي أنه لا يتحمل تبعـــة الـــهلاك إلا إذا كان بتعد أو تقصير منه[٢].

---

(١) وتقابل هذه النصوص المادة (١٣٩٦) من القانون المدني الأردني المتعلقة بالرهن الحيازي.

(٢) وهذا هو رأي الأحناف بخصوص التزام المرتهن بضمان هلاك الرهن. وقد بررو ا هذا الرأي علـــى أساس أن يد المرتهن يد أمانة بالنسبة لعين المال المرهون، ويد ضمان بالنسبة لمالية المرهـــون فيمـــا يقابل الدين من مالية الرهن. (راجع: رد المحتار، ٣٤٢/٥، تبين الحقائق، ٦٣/٦).

خـــاتمـــة

تبين لنا فيما تقدم أن بيع الوفاء هو البيع بشرط أن البائع متى رد الثمن يرد المشتري إليه المبيع. وقد ازداد التعامل بهذا البيع نظرا لحاجة الناس إليه كبديل عن القروض الربوية؛ إذ بموجبه يحصل البائع على النقود التي يحتاجها دون أن يتخلى عن ماله بالبيع البات. ويستفيد المشتري من أمواله الفائضة عن حاجته دون الوقوع في الربا من خلال الانتفاع بالمبيع وفاء"؛ وعليه فإن بيع الوفاء يهدف إلى تحقيق غاية مزدوجة، تتمثل في توثيق الدين، وفي تمليك المشتري منفعة المبيع بصورة مشروعة في مقابل الثمن الذي دفعه للبائع؛ لذا فهو يعد بمنزلة المخرج الشرعي.

وقد اختلف الفقهاء في حكم بيع الوفاء: فمنهم من اعتبره بيعا باطلا، ومنهم من اعتبره رهنا باطلا، ومنهم من اعتبره بيعا فاسدا، ومنهم من اعتبره رهنا صحيحا، ومنهم من اعتبره بيعا صحيحا منتجا بعض أحكامه، ومنهم من اعتبره بيعا صحيحا منتجا كل أحكامه. وقد اختلفت القوانين في حكمه أيضا: فبعضها منعه بشكل مطلق واعتبره عقدا باطلا، وبعضها اعتبره عقد رهن فطبق عليه أحكامه.

ومن أبرز خصائص بيع الوفاء أنه عقد غير لازم بالنسبة لطرفيه، ولا ينقل ملكية المبيع إلى المشتري وإنما يملكه المنفعة، وهو من عقود الضمان العيني كالرهن.

ونشير أخيرا إلى أن القانون المدني الأردني لم يتطرق لبيع الوفاء، وعليه ينبغي الأخذ بالأحكام الواردة في مجلة الأحكام العدلية بخصوص هذا البيع.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

وصلى الله على محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.



مراجع البحث

١. ابن حجر الهيثمي، الفتاوى الكبرى الفقهية (بلا تاريخ).

٢. أبو الفضل جمال الدين ابن منظور، لسان العرب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط٣، ١٩٩٣.

٣. أبو جعفر محمد بن الحسن الطوسي، الخلاف، مطبعة الحكمة، قم، (بلا تاريخ).

٤. أبو منصور الحسن بن المطهر (العلامة الحلي)، تذكرة الفقهاء، مطبعة النجف، ١٩٥٥.

٥. أبو النجا شرف الدين المقدسي، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، المطبعة العربية بالأزهر، (بلا تاريخ).

٦. أبو الوليد محمد بن رشد (الحفيد)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الفكر (بلا تاريخ).

٧. أحمد نجيب الهلالي ود. حامد زكي، شرح القانون المدني، عقود البيع والحوالة والمقايضة، مطبعة الفجالة، ط٣، ١٩٥٤.

٨. د. توفيق حسن فرج، عقد البيع والمقايضة، مؤسسة الثقافة الجامعية، ١٩٧٩.

٩. د. حسن الذنون، عقد البيع، مطبعة الرابعة، بغداد، ١٩٥٣.

١٠. د. رمضان أبو السعود، عقود البيع والمقايضة والتأمين، مؤسسة الثقافة الجامعية، ١٩٧٩.

١١. زين الدين بن نجيم، البحر الرائق في شرح كنز الدقائق، دار الكتب الكبرى، (بلا تاريخ).

١٢. سليم رستم باز، شرح المجلة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط٣، ١٩٨٦.

١٣. د. سليمان مرقس، شرح القانون المدني، عقد البيع، دار الهنا، القاهرة، ط٤،

.١٩٨٠

١٤. عبد الرحمن بن محمد الباعلوي، بغية المسترشدين في تلخيص فتاوى بعض الأئمة من العلماء المتأخرين، مطبعة مصطفى الحلبي، مصر، ١٩٥٢.

١٥. د. عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دار المعارف مصر، ١٩٦٧.

١٦. د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار النهضة، بيروت.

١٧. د. عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، مطابع التعليم العالي، ١٩٨٦.

١٨. علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، مكتبة النهضة، بيروت.

١٩. فخر الدين الزيلعي، تبيين الحقائق: شرح كنز الدقائق، دار المعرفة، بيروت، ط٢ (بلا تاريخ).

٢٠. محمد أمين بن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، مطبعة مصطفى الحلبي، مصر، ط٢، ١٩٦٦.

٢١. محمد جواد مغنية، فقه الإمام جعفر الصادق، دار العلم للملايين، بيروت، ط١، ١٩٦٥.

٢٢. محمد حسن النجفي، جواهر الكلام في شرائع الإسلام، مطبعة الآداب، النجف، (بلا تاريخ).

٢٣. محمد الحسين آل كاشف الغطاء، تحرير المجلة، المطبعة الحيدرية، النجف، ١٣٥٩هـ.

٢٤. محمد طه البشير ود. غني حسون طه، الحقوق العينية، مطابع مديرية الكتب، الموصل، ١٩٨٢.

٢٥. مرتضى الأنصاري، المكاسب، مطبعة الآداب، النجف، ١٣٨٩ هجري.

٢٦. منصور بن يونس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، مكتبة النصر الحديثة، الرياض، (بلا تاريخ).

٢٧. ميرزا حسن البجنوردي، القواعد الفقهية، مطبعة الآداب، النجف، ١٣٨٩

هجري.
٢٨. الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية، المطبعة الأميرية، مصر، ١٣١٠ هجري.
٢٩. د. الهادي السعيد عرفة، حكم بيع الوفاء وهل يعتبر رهنا، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصور، عدد ١٧، ١٩٩٥.

القوانين:

١-القانون المدني الأردني ومذكراته الإيضاحية.
٢-مجلة الأحكام العدلية.
٣-مرشد الحيران.
٤-القانون المدني العراقي.
٥-القانون المدني المصري ومجموعة الأعمال التحضيرية.